بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
الدائرة الحادية عشرة - موضوع
****

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٩/٧/٢ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حماد مكرم توفيق محمد
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة
وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ مجدى محمود بدوى العجرودى وكامل سليمان محمد سليمان وتامر عبد الله محمد على حسن ومبروك محمد على حجاج.
نواب رئيس مجلس الدولة
بحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد كامل مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / خالد عماد عبد اللطيف سكرتير المحكمة
****

أصدرت الحكم الآتى
في الطعن رقم ٦٦٢٣١ لسنة ٦٥ قضائية/ عليا

المقام من /
حسام الدين حسين عواض حسين

ضـد /
١- رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة
٢- نائب رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة
٣- رئيس جهاز تنمية مدينة السادس من أكتوبر (بصفاتهم).

طعناً على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى / الدائرة الثالثة بجلسة ٣٠ / ٢٠١٩/٤ فى الدعوى رقم ٣٦٩٥ لسنة ٧٣ القضائية
****

التراخيص اللازمة لإنشاء وإقامة وإدارة وتشغيل جميع ما يدخل فى اختصاصها من أنشطة ومشروعات وأعمال وأبنية ومرافق وخدمات وذلك كله وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات السارية ، ووردت المادة (٤) من القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء مؤكدة على هذا الاختصاص بنصها على ان " يقصد بالجهة الإدارية المختصة بالتخطيط والتنظيم بالنسبة للمجتمعات العمرانية الجديدة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة." وحددت المادة ٣٢ من قانون الهيئة المشار اليه موارد الهيئة وهى الاعتمادات التى تخصصها الدولة ، وحصيلة بيع وإيجار ومقابل الانتفاع بالأراضي والعقارات المملوكة للهيئة، وحصيلة نشاط الهيئة ومقابل الأعمال أو الخدمات التى تؤديها للغير.. وقد حددت هذه المادة العناصر التي تتكون منها موارد هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، ومن بينها البند رقم (٣) الذي يخص حصيلة نشاط الهيئة ، ومقابل الأعمال أو الخدمات التي تؤديها للغير.

وحيث إن سلطة هيئة المجتمعات العمرانية فى تخصيص الأراضي الداخلة في المجتمعات العمرانية الجديدة تدور فى فلك مستقل عن سلطة الهيئة في مباشرة الصلاحيات المقررة للوحدات المحلية ومنها سلطة إصدار تراخيص البناء أو التعلية على الأراضي المخصصة من قبلها، ولكل سلطة منهما أوضاعها المستقلة عن الأخرى وضوابط مباشرتها.

وحيث ان الهيئة حين مباشرتها سلطة تخصيص الأراضي بالتصرف فيها بالبيع تكون فى مركز البائع وتبرم عقد البيع مع ذوي الشأن متضمنا تحديد ثمن الأرض محل التصرف وطريقة أدائه ، ولا ريب في ان تقدير ثمن الأرض وقت البيع يراعى فيه الشروط البنائية وعدد الأدوار المرخص ببنائها المقررة في حينه للمنطقة الكائن بها تلك القطعة ، إلا انه متى قدرت الجهة الإدارية ثمن الأرض عند تخصيصها ، فقد استنفدت سلطتها في تقدير المقابل المالى للأرض محل البيع ، اذا لاقى هذا الثمن قبولا من المشترى المخصص له الأرض واصبح الثمن مقيدا لطرفى العقد ، ذلك ان عقد البيع الذى تبرمه الهيئة ليس له شكل خاص فهو ليس بعقد شكلى بل هو عقد رضائى فمتى تم الاتفاق على البيع والمبيع والثمن فقد تم البيع دون حاجة إلى ورقة رسمية، أو عرفية ، فمجرد تطابق الإيجاب والقبول يكفى لانعقاده، شأن البيع فى ذلك شأن كل عقد من عقود التراضى، ومتى انعقد البيع ترتبت عليه جميع الأثار، فالمشترى يلتزم بأداء الثمن المحدد في العقد والبائع يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشترى دون حاجة إلى أى إجراء أخر.وان البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية هو بيع بات تام وإن تراخى تنفيذ الالتزام بنقل الملكية إلى حين سداد كامل الثمن فهو ليس بيعاً موقوفاً على شرط سداد الثمن وإنما المعلق على هذا الشرط هو انتقال الملكية فقط ومن ثم ينتج العقد كافة أثار البيع فإذا تم سداد كامل الثمن تحقق الشرط الموقوف عليه تنفيذ الالتزام بنقل الملكية ومن ثم انتقلت إلى المشترى بأثر رجعى من وقت البيع وفقا لحكم المادة ١/٤٣٠، ٣ من القانون المدنى.

وحيث ان الهيئة فى مباشرة الصلاحيات المقررة للوحدات المحلية ومنها سلطة إصدار تراخيص البناء أو التعلية على الأراضي المخصصة من قبلها إنما تزاول هذه السلطة وفقا أحكام قانون البناء الذى تناولت أحكامه جميع القواعد الخاصة بالبناء بما في ذلك حظر إقامة أية مباني أو تعليتها دون الحصول على ترخيص بذلك من السلطة المختصة بقرارات تصدر عنها ، وحدد فيها ما يتعين على الجهة الإدارية تحصيله من رسوم ومبالغ مالية وتأمين نظير السير فى إجراءات الترخيص بالبناء ، وحظر عليها فرض أو تحصيل أية مبالغ أخرى تحت اي مسمى وهى بصدد إصدار تلك التراخيص ونصت المادة (٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة

١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ على أن " تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فحص طلب الترخيص ومرفقاته ..... ويصدر المحافظ المختص بناء على موافقة الوحدة المحلية للمحافظة قراراً يحدد فيه الرسوم المستحقة عن فحص الرسومات والبيانات المقدمة من طالب الترخيص على ألا تجاوز مائة جنيه كما يحدد الرسوم المستحقة عن إصدار الترخيص وعن تجديده بما لا يجاوز أربعمائة جنيه ويؤدى طالب الترخيص رسماً مقداره ١% من قيمة الأعمال المرخص بها لمواجهة نفقات الإزالة وتصحيح الأعمال المخالفة وغير ذلك من النفقات والمتطلبات وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية الصرف منه وفى جميع الأحوال لا يجوز فرض أى مبالغ على إصدار الترخيص تحت أى مسمى عدا ما ورد بالفقرتين السابقتين." ويقابلها نص المادة (٤٥) من القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بشأن البناء التى تقضى بأن " يصدر المحافظ المختص بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي بالمحافظة، قراراً يحدد فيه الرسوم المستحقة عن إصدار الترخيص وعن تجديده بما لا يجاوز ألف جنيه لكل رسم إصدار، ويُزاد هذا الحد الأقصى سنوياً بواقع ٣% (ثلاثة في المائة) ويؤدي طالب الترخيص تأميناً ٢% (اثنان من عشرة في المائة) من قيمة الأعمال المطلوب الترخيص بها تخصص لمواجهة ما قد يلزم من نفقات الإزالة وتصحيح الأعمال المخالفة وغير ذلك من النفقات والمتطلبات وذلك وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون". ومؤدى ما تقدم ان هيئة المجتمعات العمرانية تختص بالموافقة، وإصدار التراخيص اللازمة للبناء والتعلية ، واستئداء الرسوم المقررة بناء على قانون البناء الساري وقت إصدار الترخيص. فإذا قامت الهيئة بإصدار القرارات الإدارية بفرض أي مبالغ مالية نظير أدائها خدمة إصدار الترخيص بالبناء او التعلية بغير ما حدده أو يجيزه القانون، كانت قراراتها المذكورة منعدمة ومفتقرة لأساس الإلزام بها قانون. وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أنه إذا كانت الضرائب والرسوم تعدان من أهم إيرادات الدولة، فإنهما يتمايزان فيما بينهما بحسب ما أبرزته المادة (١١٩) من دستور ١٩٧١ – المقابلة للمادة (٣٨) من دستور ٢٠١٤ – في أن الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها إسهاماً منهم في الأعباء العامة، ودون أن يقابلها نفع خاص يعود عليهم من جراء التحمل بها، في حين أن الرسوم تكون مقابل خدمة محددة يقدمها الشخص العام لمن يطلبها، ودون تلازم بين قدر الرسم وتكلفة الخدمة. كما يتمايزان في أن الضريبة لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون. في حين أن الرسوم يكون إنشاؤها في الحدود التي يبينها القانون، وقد سلك الدستور في شأن الرسوم مسلكا وسطا بأن أجاز للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في تنظيم أوضاعها، ولكنه لم يشأ أن يكون هذا التفويض مطلقا وإنما مقيد بالقيود التي حددها الدستور ذاته، وأخصها أن تكون في حدود القانون أي أن يحدد القانون حدودها وتخومها ويشي بملامحها، مبينا العريض من شئونها، فلا يحيط بها في كل جزئياتها، وإنما يكون تفويض السلطة التنفيذية في استكمال ما نقص من جوانبها، فالقانون هو الذي يجب أن يحدد نوع الخدمة التي يحصل عنها الرسم وحدوده القصوى التي لا يجوز تخطيها، بأن يبين حدودا لها، حتى لا تنفرد السلطة التنفيذية بهذه الأمور، على خلاف ما أوجبه الدستور من أن يكون تفويضها في فرض هذه الرسوم "في حدود القانون"، والقيود التي قيد بها الدستور من أن يكون تفويضها للسلطة التنفيذية في شأن الفرائض المالية الأخرى غير الضريبية العامة، تتفق وكون هذه الفرائض مصدرا لإيرادات الدولة، ووسيلة من وسائل تدخلها في التوجيه الاقتصادي

والاجتماعي، تأكيدا لإتاحة الفرص المتكافئة للحصول على الخدمات العامة التي توزيعها الدولة، وحتى لا تكون الرسوم مجرد وسيلة جباية لا تقابلها خدمات حقيقية يحصل عليها من يدفعها، ولا يتأتى ذلك كله إلا بمسلك متوازن من المشرع ، بما مؤداه أنه يجب أن تحدد السلطة التشريعية بذاتها طرق وأدوات تحصيل الرسوم، ومن ثم لا يجوز لها أن تفوض السلطة التنفيذية في تنظيم الوسائل والأدوات التي يتم بها تحصيل هذه الرسوم، بل يجب عليها أن تتولى بذاتها تنظيم أوضاعها بقانون، باعتباره الأداة التي عينها الدستور لذلك، وإلا وقعت في حومة مخالفة أحكام الدستور .اذ ان الدستور مراعاة منه لأهمية الدور الذي تقوم به الأموال العامة، ووجوب توفير الحماية لها، وضبط القواعد الحاكمة لتحصيلها وصرفها، قد جعل القانون هو أداة تنظيم القواعد الأساسية لتحصيل تلك الأموال، وإجراءات صرفها، وهو ما نصت عليه المادة (١٢٠) من دستور سنة ١٩٧١، وردته المادة (١٢٦) من الدستور الحالي، والذي أكدت عليه المادة (٣٨) من هذا الدستور بالنسبة للضرائب والرسوم بنصها على أن "...... ويحدد القانون طرق وأدوات تحصيل الضرائب، والرسوم.....". وذلك باعتبارها من الأموال العامة، وأحد المصادر الهامة والرئيسية لإيرادات الدولة، وروافدا أساسيا من روافد الموازنة العامة للدولة، التي تمكنها من القيام بالمهام التي أوكلها لها الدستور. كما أن إيرادات الدولة لا تقتصر على هذين المصدرين فقط، وإنما تمتد إلى غيرهما من المصادر، ومن بينها أثمان المنتجات أو مقابل الخدمات التي تحصلها الجهات القائمة على إدارة أملاك الدولة، وتتجلى أبرز الفروق بين هذا المقابل أو الثمن وبين الرسوم، في أن الرسم يؤدى جبراً مقابل خدمة من طبيعة إدارية يقدمها مرفق إداري، أما مقابل الخدمة أو ثمن المنتج إنما يؤدى لمرفق عام اقتصادي (تجاري أو صناعي) تقوم فيه جهة من الجهات أو الهيئات بإدارة أملاك الدولة وفقاً لأساليب الإدارة الاقتصادية، وتحدد فيه الثمن أو مقابل الخدمة وفقاً لمعايير اقتصادية بحتة، وهو اختلاف له أثره في أن الرسم كقاعدة عامة يكون مقداره ثابتاً بالنسبة لجميع المستفيدين منه، وطوال سريان السند التشريعي الذي فرضه، بينما ثمن المنتج أو مقابل الخدمة الذي تطلبه الجهة القائمة على إدارة أملاك الدولة إدارة اقتصادية يخضع للتغيرات التي تفرضها طبائع الأوضاع الاقتصادية وقد يتسع لتغيرات تنتج عن التفاوض بين طالب المنتج أو الخدمة والمرفق الاقتصادي بل إنه قد يتغير بحسب طبيعة المعاملات من حيث حجمها أو كميتها أو ظروف أدائها المكانية أو المناخية . ومن ثم فإن الضوابط التي تنبني عليها قرارات هذا المرفق في تحديد مقابل الانتفاع في نطاق اختصاصه، إنما هي ضوابط اقتصادية تختلف عن تلك التي قررها الدستور لتقرير الرسوم، وهو ما يترتب عليه عدم خضوع مقابل الانتفاع للقواعد والإجراءات اللازم إتباعها لتقرير الرسوم، وتستقيم صحته بأن يكون تقريره صادراً عن الجهة المنوط بها ذلك في إطار التنظيم التشريعي للمرفق ذاته.(المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية." بجلسة ٢٠١٦/١٢/٣، والقضية رقم ٩٥ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية." بجلسة ٢٠١٧/٨/١)

وحيث إنه لما كان ذلك ، وكان كل من قانون إنشاء هيئة المجتمعات العمرانية أو قانون البناء قد خلا من نص يبيح للهيئة فرض رسم تعلية بنسبة من الثمن الأساسي للأرض المخصصة لصاحب الشأن ، وكانت الهيئة وهى تزاول سلطات الجهة الإدارية المختصة بإصدار التراخيص للبناء أو التعلية ليس لها ان تحصل من المشترى سوى الرسوم المقررة قانونا للترخيص أو للتعلية ، ولا يجوز لها ان تحصل على غيرها تحت مسمى خدمات مرافق

أو تعديل ثمن الأرض باتفاق الطرفين لقاء تعلية الطوابق البنائية بعد ان زايلتها صفة المالك وانتقلت إلى المشترى - الذى اضحى له وحده وفقاً لأحكام المادتين ٨٠٢ و٨٠٣ من القانون المدنى ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون ، وان ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها، علوًا أو عمقًا ، فحق الملكية حق جامع مانع فهو جامع يخول المالك الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه مراعيًا فى ذلك فقط ما تقضى بـه القوانين واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة، أو بالمصلحة الخاصة، وهو مانع مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه فى ملكه، أو يتدخل فى شئون ملكيته، وهو فى الوقت ذاته حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن ما لم يكتسبه الخصم إذا توفرت له شروط الحيازة المكسبة للملك - ذلك أن الطبيعة القانونية للموارد إنما يحددها بالأساس مناط استحقاقها لا محض الوصف الذي تضفيه عليه جهة الإدارة بأن هذا المقابل ليس رسما بل محض ثمن ، ذلك أن ثمن الأرض قد تحدد بقرار التخصيص وقد قام الطاعن بسداده بالفعل كاملا أو على أقساط ، والأمر المطروح على الهيئة هو إصدار ترخيص بالتعلية ، وان راغب التعلية يجد نفسه أمام ضرورة لا فكاك منها يلتزم معها بسداد المقابل الذي حددته جهة الإدارة تحت مسمى خدمات مرافق، وإلا فإنه سوف يحرم من تعلية الدور الإضافي بما يتحقق معه عنصر الإكراه في الالتزام بأداء المقابل الذي حددته الإدارة للحصول على ترخيص التعلية وبالتالي يتحقق معه معنى الجباية وتكون القيمة التي حددتها جهة الإدارة للحصول على ترخيص التعلية هي رسماً من حيث طبيعتها القانونية ومن حيث تحصيلها جبراً، والأصل أن الرسم لا يفرض إلا بناء على قانون وبالضوابط سالفة البيان. وبالتالى يضحى قرار تحصيل رسم التعلية ، قد صدر بدون سند من قانون يجيز ذلك ، وإذ انتفى الأساس القانونى لهذا القرار ، وتضمن اعتداء على حقوق الأفراد وأموالهم بفرض رسم دون سند من القانون-مما يجعله منعدما قانونا وما تبعه من مطالبة لذوي الشأن بأداء هذا الرسم ، ويحق الطعن عليه بالإلغاء دون التمسك بقاعدة تحصن القرارات الإدارية بفوات المواعيد المقررة للطعن عليها. وبالتالي لا يتقيد الطعن عليه بالميعاد المقرر لدعوى الإلغاء.

وحيث إن الثابت بالأوراق أن الجهة الإدارية المطعون ضدها خصصت للطاعن قطعة الأرض رقم ٣ بلوك ١٦/١٥ بالمنطقة الشمالية الثانية بمدينة السادس من أكتوبر محل التداعي، وقد حصل على ترخيص بناء على هذه القطعة بواقع دور بدروم ودور ارضي ودور أول وغرف سطح ، وإزاء طلبه الترخيص له ببناء دور اضافي فرضت عليه الجهة الادارية مقابل هذا الترخيص سداد مبلغ مقداره ٣٦٨٥٠٥ جنيهاً ثلاثمائة وثمانية وستون الف جنيه وخمسمائة وخمسة جنيهات تحت مسمى "علاوة ارتفاع الدور الثاني" ، ولما كان مقابل التعلية المذكور لا يعدو أن تكون رسماً لا يستند في تقريره الى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة ولا الى القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ في شأن البناء ، حيث لا يتضمن أيا من هذين القانونين-نصا يجيز تحصيله بمناسبة الترخيص بتعلية دور او ادوار اضافية، ومن ثم فإن تصرف الجهة الإدارية المطعون ضدها - والحال كذلك - يعد مفتقداً اساس شرعيته وسنده القانوني.

مجلس الدولة

ولا ينال من ذلك القول بأن المبالغ المحصلة من الطاعن تعتبر جزءا من الثمن ذلك أن ثمن الأرض قد تحدد بقرار التخصيص وقد قام الطاعن بسداده بالفعل، وبإتمام واقعة السداد انتقلت الارض الى ملكية المشتري الطاعن ولم تعد الهيئة في مركز المالك اذ زايلتها صفة المالك فلا تعد بائعا او في مركز البائع وهي بصدد تقرير ذلك المقابل عن الترخيص بتعلية دور اضافي .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى غير هذا النظر، فإنه يكون قد جانبه الصواب، مما يتعين معه القضاء بإلغائه، والقضاء مجدداً؛ بأحقية المدعي في استرداد المبالغ المسددة منه كمقابل تعلية، وما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث ان ما تقدم لا يخل بحق الهيئة العامة للمجتمعات العمرانية خاصة والدولة عامة في فرض رسوم مقابل التعلية مساهمة من جانب طالبى الترخيص بالتعلية مع الدولة في تحمل نفقات تعديل مرافق الصرف الصحى ومياه الشرب والكهرباء وغيرها من الآثار التى تتدخل الدولة لتعديلها بما يلائم متطلبات الارتفاعات المستجدة للمبانى ، على ان يكون ذلك من خلال اتباع الأساليب والوسائل الشرعية والدستورية وما توجبه من إجراء التعديلات التشريعية اللازمة لتقريرها بزيادة رسوم التعلية المقررة في قوانين الهيئة والبناء عن كل دور تعلية لم ترد في الشروط البنائية أو زيادة عدد الأدوار نتيجة تعديل الارتفاعات بسبب يرجع إلى تشريع يربط بين مساحة الشوارع والأدوار المرخص بإقامتها ، وذلك لمواجهة جزءا من النفقات العامة التي تتحملها الخزانة العامة في سبيل توفير هذه الخدمات ، وعلى ان يراعى الا يجاوز رسم التعلية مبلغ التصالح الذى تقرره التشريعات عن البناء بدون ترخيص حتى لا يصبح من التزم أحكام القانون وطلب الترخيص بالتعلية فى مركز أسوأ ممن ضرب بالقانون عرض الحائط وقام بالبناء بدون ترخيص معتديا على القانون اعتداء صارخا ، وحتى لا يتخذ المواطن السوى من المخالف للقانون أسوة ، وهو ما يشيع الفوضى فى المجتمع الذى تختل موازينه فيصبح المسيء افضل من المحسن .

وحيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهــــذه الأسـباب

****

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ؛ وبأحقية المدعي في استرداد المبالغ المسددة منه كمقابل تعلية دور اضافي، وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

سكرتير المحكمة

خالد محمد

رئيس المحكمة

محمد الـ...